

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Skorupka (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSO del. do SA Klara Łukaszewska
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2013 r.

sprawy **P. M.**

oskarżonego z art.13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 280 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 września 2013 r. sygn. akt III K 163/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I części rozstrzygającej w ten sposób, że w opisie czynu zamiast słów: „z uwagi na postawę D. K. (1)” stosuje słowa: „z uwagi na dobrowolne odstąpienie od dokonania”, a w podstawie skazania zamiast przepisów „art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk” stosuje przepis art. 157 § 1 kk wymierzając oskarżonemu P. M. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, stwierdzając, że kara łączna wymierzona temu oskarżonemu w punkcie III zaskarżonego wyroku utraciła moc;

II. na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 kk łączy oskarżonemu kary pozbawienia wolności wymierzone za czyny opisane w punkcie I niniejszego wyroku oraz w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i wymierza mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27 marca do dnia 30 grudnia 2013 r.;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT, a nadto zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. Ś. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy

prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

VI. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że :

I. w dniu 22 lutego 2013 r. we W., usiłował dokonać rozboju na osobie D. K. (2), oraz usiłował spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu D. K. (2), w ten sposób, że w celu dokonania zaboru pieniędzy, kilkakrotnie ugodził D. K. (2) nożem w głowę oraz w szyję, w wyniku czego usiłował spowodować chorobę realnie zagrażającą życiu, a nadto spowodował obrażenia w postaci ran ciętych oraz otarć naskórka na głowie i szyi, a także podbiegnięć krwawych na głowie i szyi, które naruszyły czynności narządów ciała na czas powyżej dni siedmiu, a następnie używał przemocy w postaci szarpania pokrzywdzonego oraz usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 14.661 złotych, jednakże zamierzonego celu zaboru pieniędzy nie osiągnął z uwagi na postawę D. K. (2), czym działał na jego szkodę oraz na szkodę Spółki Akcyjnej (...),

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 4 października 2012 roku we W., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dokonał rozboju na osobie B. D., w ten sposób, że używając przemocy w postaci wciągnięcia pokrzywdzonego w ustronne miejsce oraz przytrzymując i grożąc dalszym natychmiastowym użyciem przemocy, zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki S. (...), o wartości 500 złotych oraz pieniądze w kwocie 100 zł;

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 września 2013 r., III K 163/13:

I. uznał oskarżonego P. M. za winnego tego, że w dniu 22 lutego 2013 r. we W., usiłował dokonać rozboju na osobie D. K. (2), w ten sposób, że w celu dokonania zaboru pieniędzy w kwocie 14.661 zł, kilkakrotnie ugodził D. K. (2) nożem w głowę oraz w szyję, w wyniku czego spowodował obrażenia w postaci pionowej rany ciętej prawego policzka o długości 10 cm, rany cięto-klutej okolicy karkowo-potylicznej lewej o długości około 5,5 cm, liniowego otarcia naskórka okolicy karkowej prawej oraz podbiegnięć krwawych na szyi i w prawej okolicy oczodołowej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na czas powyżej dni siedmiu, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na postawę D. K. (2), czym działał na jego szkodę oraz na szkodę Spółki Akcyjnej (...), tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to, na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył oskarżonemu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego P. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 280 § 1 kk i za to, na podstawie art. 280 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył oskarżonemu wymierzone w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 46 § 2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego D. K. (2) nawiązkę w kwocie 10.000 zł (dziesięciu tysięcy złotych);

V. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27 marca 2013 r. do dnia 27 września 2013 r. ;

VI. na podstawie art. 230 § 2 kpk orzekł zwrot dowodów rzeczowych w postaci:

- a. bluzy z kapturem koloru szarego z zielonym paskiem, butów koloru brązowo-szarego marki A. oraz spodni dresowych koloru czarnego, ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr II/98/13 pod poz. 1-3 (k. 102) - oskarżonemu P. M.;
- b. saszetki koloru czarnego, kurtki koloru granatowego z napisem (...), latarki koloru czarnego oraz torby koloru czarnego, ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/61/13 pod poz. 4, 5 i 7 (k. 102) - Spółce Akcyjnej (...);
- c. czapki koloru czarnego, długopisu, pary rękawiczek oraz bluzy koloru szarego, ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/61/13 pod poz. 5 i 6 (k. 102) - D. K. (2);

VII. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz:

- a. adwokata K. B. kwotę 1402,20 zł obejmującą podatek VAT, tytułem nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu P. M.;
- b. adwokata K. Ś. kwotę 1.033,20 zł obejmującą podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pokrzywdzonemu D. K. (2);

VIII. na podstawie art. 624 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości, w tym odstępuje od wymierzania mu opłaty.

Z wymienionym wyrokiem nie zgodzili się: oskarżyciel posiłkowy i oskarżony.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktu IV, zarzucając rażąco niewspółmierność środka karnego, tj. orzeczonej nawiązki z kwocie 10.000 zł. w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonał oskarżony P. M. oraz w relacji do celów, jakie ten środek karny winien spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania.

Podnosząc wymieniony zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV poprzez orzeczenie od oskarżonego P. M. na rzecz pokrzywdzonego D. K. (2) nawiązki w kwocie 20.000 zł.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony nie odstąpił dobrowolnie od popełnienia zbrodni opisanej w art. 13§1 KK w zw. z art. 280§2 KK, w sytuacji gdy dowody z zeznań pokrzywdzonego D. K. (2) w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości potwierdzają, że zachowanie oskarżonego nie osiągnęło fazy usiłowania ukończonego i ma cechy dobrowolnego odstąpienia, co w konsekwencji winno prowadzić do zastosowania przepisu art. 15§2 KK,
2. rażąco niewspółmierność kary za czyn z art. 280§2 KK polegającą na wymierzeniu skazanemu kary 5 lat pozbawienia wolności i w konsekwencji kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności przez niedocenicenie znaczenia ustalonych w tej sprawie okoliczności łagodzących takich jak młody wiek skazanego i nieukształtowana ostatecznie psychika, zaś przecenianie wymowy i znaczenia ustalonych przez sąd okoliczności obciążających, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia mu kary nie odpowiadającej celom i nie uwzględniającej ustawowych dyrektyw wymiaru kary nakazującym zwracać szczególną uwagę na okoliczności czynu i sposób zachowania sprawcy.

Podnosząc wymienione zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania, czynu od którego dokonania dobrowolnie odstąpiono, tj. zbrodni opisanej w art. 13§1 KK w zw. z art. 280§2 KK i wymierzenie kary na podstawie art. 157§1 KK, bądź
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary za czyn z art. 280§2 KK w dolnych granicach przewidzianych przez ten przepis i orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji, ewentualnie o
3. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył co następuje.

Zasadna jest apelacja obrońcy oskarżonego w punkcie I. Uwzględnienie wymienionego zarzutu spowodowało nieaktualność zarzutu postawionego w tej apelacji w punkcie II.

Obrońca oskarżonego trafnie podnosi, że zachowanie oskarżonego nie osiągnęło fazy usiłowania ukończonego przestępstwa rozboju z art. 280§2 KK, gdyż oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania tego przestępstwa. Zważyć zatem należy, że stosownie do art. 15§1 KK w wypadku dobrowolnego odstąpienia od dokonania sprawca nie podlega karze za usiłowanie. Bezkarność usiłowania wchodzi więc w rachubę, gdy sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania, a zatem, gdy z własnej woli, bez jakichkolwiek nacisków sytuacyjnych oraz zewnętrznych przeszkód, nie wykonał ostatecznych czynności niezbędnych do pełnej realizacji znamion czynu zabronionego. Chodzi więc o taką sytuację, gdy sprawca mogąc kontynuować zachowanie zmierzające do dokonania czynu zabronionego rezygnuje z niego, gdyż nie chce osiągnąć zamierzonego wcześniej celu.

Dla stwierdzenia dobrowolności odstąpienia od dokonania nie ma znaczenia powód takiego zachowania (Zob. wyr. SA we Wrocławiu z dnia 6.11.2012 r., II AKa 312/12, Lex numer 1238671). W niniejszej sprawie sąd ustalił (ustalenie to nie jest kwestionowane), że oskarżony „P. M. zadał listonoszowi ciosy nożem w głowę oraz szyję. D. K. (2) upadł na ziemię, odwrócił się w stronę napastnika i zobaczył, że atakujący go trzyma w dłoni nóż. P. M. trzymał nóż w prawej ręce za rękojeść, ostrze było skierowane w stronę D. K. (2), równoległe do jego szyi. Gdy D. K. (2) popatrzył na napastnika, P. M. wystraszył się u uciekł” (s. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Oskarżony „wiedział, że pieniądze są schowane w saszetce umocowanej na pasku” listonosza (s. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W tych okolicznościach nie może więc budzić wątpliwości, że oskarżony odstąpił od zadawania uderzeń nożem D. K. (2) i zabrania mu pieniędzy, gdyż nie chciał już kontynuować zamachu na pokrzywdzonego. Z niekwestionowanych ustaleń sądu wynika, że powodem odstąpienia przez oskarżonego od kontynuowania rozboju, było wewnętrzne przekonanie, co do zaprzestania zamachu na listonosza D. K. (2), a zatem zaprzestania dalszego zadawania ciosów nożem (bądź w inny sposób i zaboru pieniędzy). Dziwić więc musi stwierdzenie sądu a quo, że „przyjęcie, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od zbrodni nie znajduje oparcia w faktach” (s. 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Przeciwnie, okoliczności zdarzenia odpowiadają podręcznikowemu wręcz przykładowi dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa .

Ponieważ oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania rozboju na D. K. (2), stosownie do art. 15§1 KK nie podlega karze za usiłowanie dokonania tego przestępstwa. Oskarżony podlega jednak karze za skutek, który wywołał swoim zachowaniem. W wyniku zdarzenia D. K. (2) doznał obrażeń narządów ciała, które spowodowały tzw. średni uszczerbek na zdrowiu w postaci naruszenia czynności narządów ciała i rozstroju zdrowia, o których mowa w art. 157§1 KK. Oskarżony powinien więc ponieść odpowiedzialność za czyn z art. 157§1 KK. Sąd Apelacyjny, kierując się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53§1 i 2 KK, mając przy tym na uwadze ustalone i niekwestionowane przez strony tzw. okoliczności łagodzące i okoliczności obciążające, wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, sąd odwoławczy zastosował zasadę asperacji, uwzględniając przytoczone przez sąd a quo okoliczności, przemawiające za zastosowaniem wymienionej zasady wymiaru kary łącznej.

Niezasadna okazała się zaś apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Sąd apelacyjny podziela motywy sądu pierwszej instancji leżące u podstaw zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego nawiazki w wysokości 10.000 zł. Wyrażone w apelacji stanowisko, że „nawiazka w kwocie 10.000 zł jest rażąco niska” nie przekonuje i nie może zostać uwzględnione. Faktem jest, że zdarzenie (zamach oskarżonego i obrażenia, których doznał pokrzywdzony), wywołały u pokrzywdzonego cierpienie. Faktem jest, że stan ten utrzymywał się pewien czas po zdarzeniu i objawiał się w sposób przedstawiony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Niemniej, wymienione okoliczności zostały uwzględnione przez sąd pierwszej instancji przy wymiarze nawiazki. Apelacja nie wskazuje więc okoliczności (faktów), których sąd a quo nie znał i nieuwzględnił w wydanym wyroku. W takim układzie, apelacja stanowi jedynie polemikę z prawidłowo ustalonymi faktami, co nie może spotkać się z akceptacją sądu odwoławczego.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.